

**Incêndio - Desclassificação - Dano - Participação
de menor importância - Majorantes - Casa
habitada - Depósito de combustível - Multa -
Indenização - Custas - Isenção**

Ementa: Apelação criminal. Causar incêndio. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Suficiência probatória. Desclassificação para o delito de dano. Impossibilidade. Redução da pena. Aplicação da pena em grau mínimo. Incabível. Reconhecimento da confissão espontânea. Impossibilidade. Agente não confesso. Participação de menor importância. Inaplicabilidade. Decote das majorantes por causar incêndio em casa habitada e em depósito de combustível. Impossibilidade. Conhecimento de lugar habitado. Cômodo localizado nas adjacências de posto de combustível próximo às bombas de abastecimento. Pena de multa. Redução.

Correspondência com a reprimenda corporal. Possibilidade. Indenização. *Quantum* exacerbado. Redução que se impõe. Isenção de custas. Inaplicabilidade. Consequência da condenação. Recurso parcialmente provido.

- O conjunto probatório demonstra inequivocamente o crime de incêndio, que ocorre quando o agente, dolosamente, coloca em risco a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem, concretizando situação de perigo comum.

- Apresentando riscos à incolumidade pública, perigo concreto à vida, à integridade física e ao patrimônio de outrem, impossível a desclassificação para o delito de dano.

- Não há como reduzir a pena-base quando fixada no mínimo legal.

- Impossível reconhecer a atenuante da confissão espontânea se o agente não confessa o delito em nenhuma das fases da investigação.

- O autor que tem pleno conhecimento da ação delitosa e age em unidade de vontades com o comparsa deve ser considerado coautor do delito.

- Configurada está a majorante prevista na alínea *a* do inciso II do art. 250 do CP *in casu*, pois o agente tinha consciência de que o local do incêndio era habitado.

- Sendo o incêndio causado em cômodo localizado nas adjacências de posto de gasolina, próximo às bombas de abastecimento, é de rigor o aumento de um terço previsto no art. 250, § 1º, II, alínea *f*, do CP.

- A pena de multa deve guardar correspondência com a pena privativa de liberdade fixada, sendo de rigor a sua redução.

- A fixação da indenização deve atender aos prejuízos sofridos pela vítima, mas não deve ser fixado em patamar exagerado, sob pena de frustrar sua liquidação.

- O pagamento das custas processuais constitui consequência da condenação, podendo, todavia, ficar sobrestado pelo prazo de cinco anos, se assim o entender o MM. Juiz da Execução.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0453.04.002836-8/001 - Comarca de Novo Cruzeiro - Apelante: Romerito Rocha de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: Abílio Luiz Neto - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Rubens Gabriel Soares, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER EM PARTE O RECURSO E, DE OFÍCIO, REDUZIR A PENA DE MULTA. VENCIDO, PARCIALMENTE, O REVISOR.

Belo Horizonte, 29 de março de 2011. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de apelação interposta por Romerito Rocha de Jesus, inconformado com a r. sentença de f. 135/146, que o condenou como incurso nas sanções do art. 250, § 1º, inciso II, alíneas *a* e *f* do Código Penal brasileiro, às penas definitivas de 04 (quatro) anos de reclusão, regime aberto, e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no patamar unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

O mesmo r. *decisum* condenou o corréu Abílio Luiz Neto pela prática do delito previsto no art. 250, § 1º, inciso II, alíneas *a* e *f* do CP, às penas definitivas de 04 anos de reclusão e 48 dias-multa. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos.

Narra a exordial acusatória que, por volta da meia-noite do dia 19 de outubro de 2002, no Posto Novo Cruzeiro, localizado na Rua Joaquim Pereira, nº 488, o apelante e o denunciado Abílio Luiz Neto, agindo com identidade de desígnios, causaram incêndio em um cômodo utilizado para a residência da vítima, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de Domingos Gonçalves.

Com efeito, o apelante Romerito Rocha de Jesus adquiriu, no posto citado, dois litros de gasolina, e, em companhia de Abílio Luiz Neto, utilizando-se do combustível, ateou fogo ao quarto em que residia a vítima, localizado no mesmo local, do lado do escritório, onde ficam guardados vários litros de óleo, e nas proximidades das bombas de combustível.

Relata, ainda, a denúncia que, em consequência do incêndio causado na residência da vítima, foram destruídos colchão, cobertor e todas as suas roupas, além de outros objetos. E que, por sorte, a vítima não se encontrava no quarto no momento do crime, já que fora avisado por funcionários do posto.

Intimações regulares, f. 149v., 150, 155/156 e 180v.

Pleiteia o apelante, em síntese, f. 173/177, preliminarmente, a desclassificação para o crime de dano,

previsto no art. 163 do CP. No mérito, pretende a absolvição, o decote das majorantes - provocar incêndio em casa habitada ou destinada à habitação e em depósito de explosivo, combustível ou inflamável -, a aplicação da pena em seu mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a redução da indenização à vítima.

Por fim, impreca a isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que o apelante é pobre no sentido legal, sem condições de arcar com tais ônus.

Contrarrazões apresentadas, f. 183/186, em que o *Parquet* pugna pelo desprovimento do recurso e manutenção da r. sentença condenatória em face da suficiência do conjunto probatório.

O d. Procurador de Justiça Geraldo Flávio Vasques, f. 196/214, pugna pelo provimento parcial do recurso, tão somente para que a pena de multa, em proporção com a pena privativa de liberdade, seja fixada no mínimo legal, porém, aumentada em 1/3 na terceira fase de fixação da pena.

É o relatório.

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Prima facie, deixo consignado que a desclassificação para o delito de dano previsto no art. 163 do CP, pretendida preliminarmente pela d. Defesa, não é prejudicial a qualquer outra questão, tratando-se de questão concernente ao mérito, como passo a analisar.

A absolvição reclamada não deve prosperar, *data venia*.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo APFD, f. 05/08, pelo boletim de ocorrência de f. 06/07 e pelo laudo pericial de f. 37/38, tudo em sintonia com as provas carreadas aos autos.

Da mesma forma, em que pese a negativa do réu, a autoria ficou comprovada, conforme se vê do material probatório produzido.

Em expediente corriqueiro, constato que o apelante nega ter causado incêndio no cômodo em que residia a vítima Domingos Gonçalves, alegando que “[...] foi o interrogado quem comprou o combustível, mas não estava presente na hora em que colocaram fogo na residência, nem mesmo sabendo se foi o outro acusado Abílio [...]” (f. 36/37).

Entretanto, essa versão não condiz com a realidade.

Em sede penal, não impressiona a negativa do fato - esse procedimento é a regra entre os acusados -, até porque prova confessional não é prova exclusiva.

A vítima afirmou que estava sendo ameaçada pelo corréu Abílio Luiz Neto, sobrinho do apelante, por ter sido testemunha em um processo em que ele era acusado de furto, tendo inclusive chegado às vias de fato:

[...] que cerca de quinze dias antes dos fatos narrados na denúncia, teve um desentendimento sério com o acusado Buru [...]; que o acusado Buru acreditava ter sido o declarante quem o delatou a respeito de um furto num caminhão, no posto; que passou a receber alguns recados do acusado Buru, de que iria pegá-lo na rua; encontrou-se certa feita com o acusado Buru em um comércio, sendo que ele foi tirar satisfações com o declarante, inclusive com luta corporal [...] (f. 89).

Avisado de que os dois acusados e “Ju” estavam nas imediações do quarto, foi verificar e percebeu que o quarto estava pegando fogo:

[...] que Lauro mandava o declarante para o quarto dormir, no intuito de evitar confusão; que isto inclusive aconteceu no dia dos fatos, porém acredita que teve sorte, já que não foi para o quarto dormir, e sim para os fundos da churrasqueira anexa ao posto; que o frentista Valdeci foi avisar Lauro de que os dois acusados e ‘Ju’ estavam nas imediações do quarto onde dormia o declarante, e, quando Lauro foi verificar, o lugar já estava pegando fogo [...] (f. 89).

A testemunha Valdeci Rodrigues Lopes reconheceu os acusados como sendo as pessoas para quem vendeu gasolina e afirmou tê-los visto passando perto da porta do quarto da vítima:

[...] que reconhece os acusados, aqui presentes, como sendo as pessoas para as quais vendeu gasolina, e que estavam acompanhados de uma terceira pessoa a que se referiu, acreditando tratar-se de ‘Ju’ [...]; que Lauro Mendes Figueiró é o ex-dono do posto [...]; que, de fato, Lauro ficou desconfiado dos acusados; que, em dado momento, viu os acusados passando perto da porta do quarto onde Domingão dorme [...] (f. 90).

E, ainda, a testemunha Lauro Mendes Figueiró presenciou os fatos e viu os três indivíduos correndo após atarem fogo no quarto da vítima:

[...] que ontem, por volta das vinte e três horas, estava em seu restaurante, quando chegaram os indivíduos conhecidos por Romerito e ‘Ju’ [...]; Romerito se despediu e saiu acompanhado por ‘Ju’; que um de seus funcionários informou que aqueles indivíduos estavam querendo ‘pegar’ Domingão [...]; que o depoente, tentando evitar qualquer problema em seu estabelecimento, mandou Domingão ficar escondido na cozinha do restaurante; que Romerito e ‘Ju’ não viram que Domingão estava escondido lá; que Romerito, depois, pediu a outro funcionário do restaurante um galão emprestado, pois estava precisando comprar alguns litros de gasolina [...]; que, passados alguns minutos, Valdeci, frentista do posto, informou para o depoente que Romerito e seu sobrinho Buru estavam na porta do quarto de Domingão; que, segundo Valdeci, Buru estava forçando a porta e Romerito esperava com uma faca na mão; que, então, o depoente se dirigiu até o local e já encontrou o quarto em chamas; que viu três indivíduos correndo, Romerito, Buru e ‘Ju’ [...] (f. 05/06).

Não bastasse isso, o corréu Abílio Luiz Neto, sobrinho do apelante, confessou, na fase extrajudicial,

ter causado o incêndio no quarto de Domingos na companhia de seu tio e de "Ju":

[...] que foi assim, por causa da agressão sofrida por parte de Domingão, que o declarante resolveu lhe dar um susto; que solicitou que Romerito comprasse gasolina para que fosse colocado fogo no cômodo onde a vítima morava; que, como nenhum dos três tem veículo e naquele dia nenhum estava com carro, ao ser adquirida a gasolina, ele deveria saber para que se destinava; que entregou a gasolina para 'Ju', e ele disse que se encarregaria de fazer o serviço; que assim foi, 'Ju' foi quem espalhou gasolina e colocou fogo; que Romerito tinha saído, mas o declarante viu quando 'Ju' colocou fogo no cômodo [...] (f. 16).

Apesar de ter-se retratado em juízo, a confissão extrajudicial, condizente com os elementos e circunstâncias dos autos, prepondera sobre a retratação em juízo, uma vez que despida de mínima consistência jurídico-probatória.

Nesse contexto, as evasivas do apelante revelam-se álibi arditoso e inverossímil.

Dessarte, a meu sentir, a prova é robusta quanto à prática do fato criminoso atribuído ao apelante, não podendo prosperar a pretendida absolvição.

Melhor sorte não assiste à d. Defesa quando pretende a desclassificação para o delito de dano.

Como nos ensina Cezar Roberto Bitencourt:

[...] O tipo penal previsto no art. 250 do CP pressupõe a exposição a perigo comum, sendo a incolumidade pública o bem jurídico tutelado pela norma. Tendo sido o crime praticado em local ermo, afastado de outras casas, e não apresentando riscos à incolumidade pública, não ocorre delito de incêndio, mas de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, II) Sem a existência de perigo para a vida, a integridade física ou patrimônio de outrem, não se configura o crime de incêndio (BITENCOURT, César Roberto. *Manual de direito penal*. Parte especial, São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 131).

Ora, o incêndio foi causado em instalações de um posto de gasolina, apenas não tendo tido maiores proporções por ter sido rapidamente detectado pela vítima e pelas testemunhas.

Ademais, de acordo com o laudo pericial: "Em virtude do incêndio ali ocorrido, verificou-se a danificação total do colchão e cobertor ali existente, como também destruição das roupas e outros pertences da vítima" (f. 37/38).

Provado ficou que o acusado, juntamente com os corréus, causou incêndio expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio da vítima, amoldando-se, dessa forma, de modo indelével nas iras do art. 250, § 1º, inciso II, alíneas a e f, do CP.

Lado outro, ao contrário do alegado pela d. Defesa, tenho que o il. Magistrado sentenciante considerou todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, tendo, inclusive, fixado a pena no mínimo legal.

Quanto à atenuante da confissão espontânea, não há como reconhecê-la, visto que o acusado admitiu ter comprado o combustível, alegando que seria para o carro de seu sobrinho, apenas como um álibi, pretendendo se esquivar de provável condenação, não tendo, portanto, confessado a autoria do delito.

Ademais, a pena foi fixada no mínimo legal, não tendo as atenuantes, caso reconhecidas, o condão de reduzir a pena aquém desse patamar.

Atinente à tese de participação de menor importância suscitada pelo apelante, melhor guarida não pode ter.

Extrai-se da lição de Welzel que

a coautoria é autoria; sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a várias pessoas. Coautor é quem, possuindo as qualidades pessoais de autor, é portador da decisão comum a respeito do fato e, em virtude disso, toma parte na execução do delito (WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*, p. 129).

Portanto, a participação de menor importância refere-se a uma contribuição ínfima, que, comparada com a conduta praticada pelo autor ou coautor, se mostra insignificante, ou seja, quando a instigação, o induzimento ou o auxílio não forem determinantes para a realização do delito.

Ressalte-se que somente é possível aplicar essa causa de diminuição de pena ao partícipe, não alcançando o coautor. Não se cogita, portanto, a existência de uma "coautoria de menor importância", uma vez que o coautor executa a conduta típica.

O apelante contribuiu conscientemente e ativamente para o sucesso da empreitada criminosa, praticando atos de execução, comprando o combustível, vigiando enquanto seus comparsas abriam a porta do quarto da vítima para atear fogo, perpetrando o crime em coautoria.

Lado outro, desnecessário se faz que todos os coautores efetuem todos os atos descritos no núcleo do tipo, sendo suficiente a prática de atos de execução do crime, além da adesão do plano criminoso.

Comungando com esse entendimento, também já decidiu este egrégio Tribunal:

Furto qualificado. Autoria e materialidade comprovadas. Confissão espontânea. Delação do co-réu. Palavra da vítima e testemunhas. Absolvição. Impossibilidade. Participação de menor importância. Inadmissibilidade. Princípio da insignificância. Falta de previsão legal. Isenção de custas devida. Réu amparado por Defensor Público. Erro material. Trânsito em julgado para acusação. Impossibilidade de correção para agravar situação do acusado. Recurso parcialmente provido. Não se pode falar em absolvição em virtude da não comprovação da autoria quando as provas ensejam certeza de que foi o apelante quem cometeu o crime. A confissão espontânea do réu, em harmonia com as demais provas produzidas nos autos, comprova, suficientemente, a

autoria no delito. A participação de menor importância, causa redutora da reprimenda, somente tem aplicação quando, efetivamente, evidenciada a contribuição insignificante ou mínima do partícipe na realização do intento delituoso. Se os agentes atuaram regidos pelo princípio da divisão de tarefas, caracterizando a co-autoria, em que cada um tem sua parcela de atuação, para perfeita execução do delito e total domínio do fato, impossível o reconhecimento da participação de menor importância, prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal [...]. Súmula - Deram provimento parcial (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.01.094418-9/001 - Relator: Des. Pedro Vergara - Publicação: 28.04.2007).

Não há também como afastar as majorantes previstas nas alíneas *a* e *f* do inciso II do art. 250 do CP.

Infere-se dos autos que o incêndio foi causado em um cômodo em que residia a vítima, configurando a qualificadora prevista na alínea *a* do inciso II do art. 250 do CP, já que “[...] basta que o agente saiba ser a casa destinada à habitação, sendo desnecessária a presença de pessoas dentro dela [...]” (BITENCOURT, César Roberto. *Manual de direito penal*. Parte especial, São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 132).

É patente o dolo do apelante em causar incêndio no lugar em que residia a vítima Domingos Gonçalves com o intuito de assustá-la, como afirmado pelo corréu Abílio em trecho transcrito anteriormente.

Nesse viés:

Incêndio. Imóvel habitado. Dolo caracterizado. Condenação mantida. Evidenciado nos autos que o incêndio foi provocado conscientemente pelo acusado no imóvel que habitava com a sua companheira, colocando em risco a incolumidade física desta e a dos seus vizinhos, resultam presentes os elementos que compõem o tipo capitulado no art. 250, § 1º, II, *a*, do CP, a determinar a responsabilização penal do acusado, a tanto, conforme realizado com acerto na sentença recorrida (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.08.229140-2/001 - Relator: Des. Delmival de Almeida Campos - Publicação: 09.07.2010).

E ainda, o quarto em que a vítima morava era localizado nas adjacências do posto de gasolina, ao lado do escritório do posto, próximo às bombas de abastecimento, sendo de rigor o aumento de um terço previsto no art. 250, § 1º, II, alínea *f*, do CP.

Lado outro, como bem asseverado pelo d. Procurador de Justiça, apesar de ter acertado a decisão primeva no que se refere ao *quantum* estabelecido para cumprimento da reprimenda corporal, penso que a pena de multa merece reparo, visto que fora fixada de forma desproporcional, não guardando correspondência com a pena privativa de liberdade aplicada, fixada no mínimo legal.

Assim, de ofício, procedo ao redimensionamento da pena de multa, reduzindo-a de 36 dias-multa para 10 dias-multa, e, em face da incidência das majorantes previstas no art. 250, § 1º, II, alíneas *a* e *f*, do CP, concretizo-a em 13 dias-multa.

De outra senda, tenho que a condenação à reparação de danos fixada no *decisum a quo* também merece reparo.

O art. 387, inciso IV, do CPP autoriza o juiz a fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Por conseguinte, se durante a persecução penal, em análise do próprio mérito, for possível discutir os prejuízos sofridos, e assim produzir defesa a esse respeito, ainda que não houver pedido expressamente formulado pela acusação, poder-se-á fixar o valor do dano.

In casu, a vítima afirmou “[...] que seu prejuízo ultrapassa quinhentos reais [...]” (f. 15), e o il. Magistrado *a quo* fixou a indenização no patamar de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Rogando vênias ao Juiz primevo, tenho que laborou em equívoco, fixando a indenização bem acima dos prejuízos sofridos pela vítima. Posto isso, tenho por bem em reduzir a indenização para R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), levando em consideração, além dos pertences da vítima destruídos, o valor necessário para a restauração do local atingido pelo incêndio.

Finalmente, quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, entendo que, ainda que o apelante seja pobre no sentido legal e mesmo quando assistido pela il. Defensoria Pública deste Estado, incabível a isenção, já que o pagamento constitui consequência da condenação. Todavia, poderá, caso assim entenda o d. Juízo da Execução, ficar sobrestado pelo prazo de cinco anos, quando a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei 1.060/50.

No mais, mantenho a decisão hostilizada.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo para reduzir o valor da indenização de reparação de danos e, de ofício, reduzo a pena de multa, mantendo no mais a r. sentença objurgada.

DES. CATTÁ PRETA - A partir da leitura do voto proferido pelo nobre colega Desembargador Relator dos autos, ressalta-se a adoção do mesmo entendimento quanto ao resultado do julgamento proferido, dele divergindo, com a devida vênias, tão somente na parte em que indeferiu ao réu a isenção das custas judiciais.

Dos autos, verifica-se que o Juiz da instrução nomeou defensor para o acusado Romerito Rocha de Jesus, o Dr. Élon Ramos da Cruz, à f. 166.

O art. 805 do Código de Processo Penal dispõe que as custas serão cobradas de acordo com os regulamentos expedidos pela União e pelos Estados.

Por sua vez, o Estado de Minas Gerais, nesse tocante, já editou a Lei 14.939/03, que, em seu art. 10, assim dispõe sobre a isenção das custas:

Art. 10. São isentos do pagamento de custas:
I - [...]

II - os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária.

Dessa forma, por estar o apelante sendo assistido por defensor dativo, que faz as vezes da Defensoria Pública, tem ele direito aos benefícios da citada lei.

Não foi de outra forma que decidiu este Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. [...]. Acusados assistidos pela Defensoria Pública. Isenção de custas. [...] De acordo com o art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária (Apelação nº 1.0024.09.477407-2/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - DJe de 26.08.2010).

Ementa: Apelação criminal [...]. Isenção das custas processuais. Necessidade [...]. - Concede-se a isenção das custas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública (Apelação nº 1.0699.09.091986-0/001 - Rel. Des. Herbert Carneiro - DJe de 28.04.2010).

Diante disso, rogando a devida vênia ao entendimento manifestado pelo ilustre Desembargador Relator, acompanho o voto proferido, divergindo, apenas, para deferir o pedido de isenção das custas judiciais, por ter sido o réu assistido por defensor dativo.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE E, DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA DE MULTA. VENCIDO, PARCIALMENTE, O REVISOR.